الدور الإصلاحي للقانون التشريعي في تطوير أحكام القضاء في إنجلترا

د. ظفر محمد الهاجري
أكاديمية سعد العبدالله للعلوم الأمنية – الكويت

الملخص:

إن القانون الانجليزي المعروف بالنظام الانجلوسكسوني هو قانون قضائي يقوم على السوابق القضائية التي أنتجتها المحاكم. فالنظام الانجلوسكسوني هو المدرسة القانونية التي تستمد جذورها من التراث القانوني الانجليزي التي من أبرز سماتها الاعتماد على السوابق القضائية كمصدر ملزم للتشريع. هذا البحث يهدف إلى معرفة دور القانون التشريعي في تطور أحكام القضاء في انجلترا. لذلك فإن البحث سوف يتطرق أولا للنظرة التقليدية للنظام الانجلوسكسوني، ثم بحث المدى الذي يستبدل بموجبة التشريع مبادئ السوابق القانونية وإلى أي مدى يعتمد التشريع على بقاء مبادئ السوابق القضائية. وأخيراً بحث دور التشريع في تطوير أحكام القضاء. وفي خاتمة البحث نجد أن هناك علاقة قوية بين التشريع القانوني والسوابق القانونية وأن كلاهما يعتمد على الآخر إلا أن هذه العلاقة تفتقد في الوقت الحاضر الإطار الذي يمكن من خلاله وضع هذه العلاقة موضع التطبيق.

المقدمة:

يعد القانون الإنجليزي، المعروف بالنظام الأنجلوسكسوني، بمثابة قانون قضائي يقوم على السوابق القضائية التي أنتجتها المحاكم، فهو مدرسة قانونية تستمد جذورها من التراث القانوني الإنجليزي التي من أبرز سماتها الاعتماد على السوابق القضائية كمصدر ملزم للتشريع. لذلك فالنظام الأنجلوسكسوني يقدم نفسه كنظام مجزأ يمثل حصيلة مصادر مختلفة ومستقلة ومبادئ يضعها القاضي، وهي المبادئ المقسمة إلى سوابق قضائية ومبادئ عدالة وقواعد تشريعية. وبالتالي، فإنه يجب على المحاكم الأدنى درجة الالتزام بأحكام المحاكم الأعلى درجة، علما بأن المحاكم الإنجليزية ترتب حسب التدرج التالي: مجلس اللوردات، وقرارته ملزمة لجميع المحاكم، ثم محكمة الاستئناف، المحكمة العليا، وأخيرا المحاكم الدنيا الجزئية وهي أقل درجة ولا يلتزم بأحكامها السابقة. ونظرا للتطور السياسي والاقتصادي والاجتماعي، فإنه أصبح من الضروري استخدام التشريع، بالموازاة للسوابق القضائية كأداة من أدوات التخطيط السياسي أو التوجيه الاقتصادي باعتباره وسيلة من الوسائل المعينة على تنفيذ هذه الخطط وتحقيق الأهداف المرسومة في هذه الميادين. لذلك أصبح فقهاء ومحامو النظام الأنجلوسكسوني يدركون أنه لا يمكن أن تتجاهل القوانين لسد أي فراغ تشريعي أو حاجة سياسية أو اقتصادية أو أمنية ملحة. لذلك ترتكز أغلب المناقشات[1] حول التشريع والنظام الأنجلوسكسوني على الاختلاف بين الطبيعة المقننة لأنظمة التشريع والطبيعة غير الشفافة وغير الكاملة ظاهريا لأنظمة النظام الأنجلوسكسوني. لذلك فالسؤال يتعلق بدور القانون التشريعي في تطور مبادئ النظام الأنجلوسكسوني.

وللإجابة عن هذا السؤال سوف يتطلب الأمر بداية معرفة النظرة التقليدية للنظام الانجلوسكسوني (أولاً)، ثم بحث العلاقة بين التشريع والنظام الأنجلوسكسوني وإلى المدى الذي يستبدل بموجبه التشريع السوابق القضائية، وإلى أي مدى يعتمد التشريع على بقاء السوابق القضائية (ثانياً)، وأخيراً استخدام التشريع لتطوير أحكام القضاء على اعتبار أن السوابق القضائية تفسيراً للتشريع (ثالثاً).

(1) Martin Vranken, Western Legal Traditions: A Comparison of Civil Law and Common Law, (Federation Press, 2015) p 150-. Michèle Schmiegelow and Henrik Schmiegelo, Institutional Competition between Common Law and Civil Law: Theory and Policy, springer Heidelbery, New York, 2014) p 416.

أولا- النظرة التقليدية للنظام الانجلوسكسوني:

يرى البعض[2] أن النظام الأنجلوسكسوني يتفوق على القانون التشريعي في كونه إطار عمل قائم على مبادئ، وأنه متطور بدون حدود منصوص عليها سلفاً، لذلك يجب أن يتوافق القانون التشريعي معه، بينما القوانين التشريعية تعتبر قواعد صادرة يتم تحديد نطاقها بالضرورة باستخدام بنودها. لذلك يرى Trevor Allan أنه بينما يتم صياغة القوانين التشريعية يتم وضع النظام الأنجلوسكسوني في الاعتبار وإلى هذا الحد تتأثر بالنظام الأنجلوسكسوني[3]. ولقد ظل النظام الأنجلوسكسوني بجذوره المبدئية العميقة غير متأثر بشكل مباشر بالمظهر التشريعي أيا كان شكله الحالي في الوقت الذي يتم فيه إصدار التشريع. ونتيجة ذلك هي السير في اتجاه واحد بالرغم من أن مبادئ النظام الأنجلوسكسوني تشمل الأنظمة التشريعية باستثناء عندما يعوق ذلك بصورة مطلقة نصوص القوانين التشريعية أو يكون بالضرورة غير متوافق معها، إلا أنه يجب ألا تؤثر القوانين التشريعية على النظام الأنجلوسكسوني. من المحتمل بدرجة أكبر أن يشتمل مبدأ النظام الأنجلوسكسوني على القانون التشريعي بينما يعمل النظام القانوني في المنطقة التي كانت مستعمرة بالنظام الأنجلوسكسوني[4]، حيث يؤثر على حقوق الملكية والحقوق التعاقدية أو الحرية الشخصية. ومن المحتمل أيضا بصورة أكبر أن يشتمل على نظام تشريعي تستخدم فيه اللغة القانونية مفاهيم النظام الأنجلوسكسوني (مثلا «التعدي»، «الإثراء غير المشروع»، «الملكية»، «المقابل»). ومن المحتمل بدرجة أقل أن يقوم بذلك عندما يتم خلق وتنظيم حقوق ومصالح جديدة سواء لأغراض الرفاهية الاجتماعية أو الفعالية الاقتصادية أو أي هدف آخر[5]. إن النظرة التقليدية للطرق التقليدية في تشريعات النظام الأنجلوسكسوني بخصوص التفسير التشريعي، هي التأكيد بدرجة أكبر على المعنى الحرفي للنص ودرجة أقل من التأكيد على الغرض منه. ويرى البعض[6] أن هناك اعتبارات دستورية تعيق الاستخدام القياسي للقانون التشريعي. في انجلترا، هناك اعتراض بأن الاستخدام القياسي للقانون التشريعي يخالف مبدأ السيادة البرلمانية إلى الحد الذي ينطوي فيه على تطبيق نظام قانوني بطريقة ما بغض النظر عن القرار التشريعي الصادر من البرلمان بأن نص القانون

(2) Lord Trevor Allan in Law, Liberty and Justice (1993), pp. 79, 81.
(3) Law, Liberty and Justice (1993), pp. 79, 81.
(4) Barbara Baum Levenbook, "How a statute applies", L. T. 71.
(5) J. Beatson, The role of statute in the development of common law doctrine, L.Q.R. 248, 2001.

(6) المرجع السابق

التشريعي سوف يكون محدوداً على سياق معين أو على فترة زمنية معينة.

وفي هذا الإطار، يرى تريفور ألان Trevor Allan[7] أنه "من الجوهري بالنسبة لترتيباتنا الدستورية أن تكون هناك سلطة قانونية ليست مرتبطة بالرغبات العامة أو نوايا أعضاء البرلمان- بغض النظر عن تلك الخاصة بوزراء الحكومة- ولكن بالنص القانوني"، حيث يؤكد على أن استخدام القوانين التشريعية على سبيل القياس يستلزم استخدامها للوصول إلى استنتاجات أو صياغة قواعد وهو مالا ينص عليه القانون التشريعي المعني. إن هناك نوعاً مختلفاً من الاعتراض الدستوري وهو أن الاستخدام القياسي للتشريعات الذي يكون على أساس النص التشريعي ومبدأ النظام الأنجلوسكسوني قد يخالف الحقوق الأساسية ذات المرتبة الأعلى، مثل الحقوق الدستورية. كما هو الوضع في إنجلترا، إذ يمكن أيضاً إبداء هذا الاعتراض عندما تكون الحماية الدستورية غامضة وغير مباشرة. ولذلك فإن تريفور ألان Trevor Allan[8] يؤكد بإن أخطار استخدام التشريعات بصورة قياسية تتعلق باستخدامها لتوسيع نطاق القانون الجنائي.

ومن جهته، يؤكد استربروك Easterbrook[9] بأن التشريع خارج نطاق تطبيقه يعتبر غير ذي صلة أو حسبما يرى تريفور ألان Trevor Allan[10] بأن التشريع لا يحدث أي تغيير في القانون الحالي خلاف ما هو منصوص عليه صراحة أو يترتب ضمناً من أن لغته تشكل صعوبات كبيرة، وهذا يعني أن دراسة النظام الأنجلوسكسوني سوف تكون في النهاية بمثابة تسليط ضوء أكبر على موضوع يتقلص باستمرار.

ولكن هذه الآراء بالرغم من أنها تتمتع ببعض الصحة تعتبر مصدراً لليأس بالنسبة لنظام الأنجلوسكسوني إذا قدمت بصيغة حادة وصارمة، حيث يلاحظ أن القانون التشريعي يغطي نطاقاً واسعاً في تشريعات النظام الأنجلوسكسوني. لذلك نجد أن القانون التشريعي يتمتع بأهمية كبيرة فيما يتعلق بالجوانب

(7) Law, Liberty and Justice (1993), p. 82,

(8) المرجع السابق.

(9) "Statutes Domain" (1983) 50 U. Chi. L. Rev. 533 at p. 544.

(10) المرجع السابق، رقم (1).

الاجتماعية وفيما يتعلق بتحديد وتعريف الالتزامات، حيث تندرج الكثير من المجالات الآن بشكل كبير ضمن التشريعات، قانون العمل وقانون الشركات وقانون الأسرة. وحتى في مجالات مثل المسؤولية والعقد التي تسيطر فيها قواعد النظام الأنجلوسكسوني فقد بدأ يتزايد تأثير القانون التشريعي[11].

لذلك يرى اللورد بينجهام **Lord Bingham of Cornhill**[12] أن: "النظام الأنجلوسكسوني أثبت عبر القرون المختلفة أنه مقتطفات سافرة من أباطيل مدروسة جيداً من القانون الأجنبي» من كل من تشريعات النظام اللاتيني والنظام الأنجلوسكسوني الأخرى ومؤخراً من المجموعة الأوروبية والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان. فإذا كان الوضع كذلك، فلماذا لا يقتبس النظام الأنجلوسكسوني أيضاً أباطيل مدروسة جيداً من القانون التشريعي الصادر من جانب السلطة التشريعية[13]. ومن جهته، يرى بيتسون **Beatson**[14] أنه يجب على النظام الأنجلوسكسوني الانجليزي أن يعيد النظر في العلاقة بينه وبين القانون التشريعي، وبرر ذلك بأن هناك أعداداً متزايدة من القوانين الصادرة عن المجموعة الأوروبية والآن أصبح قانون المملكة المتحدة لحقوق الإنسان لعام 1998 ساري المفعول(**The United Kingdom's Human Rights Act** 1998)، من الفقه الخاص بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تعتبر أيضا في الواقع جزءاً من القانون المحلي الانجليزي. ويرى بيتسون **Beatson** أيضا أن الأنظمة المدنية القائمة على القوانين لدى أغلبية الدول الاوروبية في كل من هذين النظامين تتبنى فكرة مختلفة بشأن العلاقة بين التشريع والقرارات القضائية، وبشكل خاص لا تطبق فكرة الفصل بشأن العلاقة بين التشريع والقانون القضائي. ولذلك فإن المناقشات غالبا ما تنصب في تحديد ما إذا كانت القاعدة قانونية سوف تكون مقيدة أو تمتد إلى أبعد من نصوصها، أو سوف يتم تطبيقها بصورة قياسية. إن تحديد ما إذا كان الأخير تفسيرا أو تطوراً قضائياً للقانون يعتبر مسألة غير ذات صلة من الناحية العملية بالنسبة لزيميرمان

(11) **J. Beatson**, المرجع السابق لرقم (3).
(12) The Business of Judging, (2000), p. 383.
(13) المرجع السابق رقم (3).
(14) المرجع السابق، رقم (3).

Zimmermann[15] بالرغم من أنها محل نزاع وخلاف، فالمهم هو أنه في إعداد النظام الأنجلوسكسوني تنظر المحاكم إلى كل من التشريع والقانون القضائي لضمان الانسجام. علاوة على ذلك يتوقع قانون حقوق الإنسان لعام 1998 (The Human Rights Act 1998) تطوير صورة جديدة من النظام الانجلوسكسوني عن طريق الرجوع إلى نص الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان كمستند تشريعي.

ويضيف زيميرمان Zimmermann بأنه حتى مجموعة القواعد التشريعية المسهبة جداً والمفسرة بصورة غائية يجب ألا تكون غير متوافقة مع نظام مبادئ يتمتع بتطبيق أكثر نمواً ومرتبة أعلى. ولذلك يبدو واضحاً بصورة معقولة الآن أن ذلك الإصلاح التشريعي للقانون الجنائي والقانون الخاص من غير المحتمل أن يكون من خلال التصنيف، ولكن سوف يكون من خلال تصحيح التشريعات لعيوب معينة[16]، وفي ضوء ذلك يذهب بيتسون Beatson إلى أنه:

«يبدو واضحا بشكل معقول الآن بأن الإصلاح التشريعي للقانون الجنائي من غير المحتمل ان يتم من خلال تدوين القانون ولكن من خلال التشريعات التي تصحح عيوباً معينة»[17]. هذه العميلة التي وصفها أحد المخططين بأنها جراحة صغرى تشريعية سوف تجعل القانون عبارة عن دمج للسوابق القضائية والقانون التشريعي[18]. كما أنه يسمح للمحاكم بالرجوع إلى التاريخ التشريعي لتفسير التشريعات منذ القرار الصادر بشأن قضية Pepper v. Hart [19] حيث يكشف التاريخ التشريعي بوضوح الضرر الذي يستهدف أو النية التشريعية التي تكمن وراء الكلمات الغامضة أو المبهمة. أحد أسباب ذلك هو تسهيل طريقة هادفة للتفسير تعمل على تنفيذ مفعول الغرض الحقيقي للتشريع. إن ما سوف تنظر فيه المحكمة يتمثل في الإفادات من جانب الوزراء أو المطورين الآخرين للتشريع، وتلك المواد

(15) Zimmermann [1997] C.L.J. 315; Langenbucher [1998] C.L.J. 481.
(16) North (1982) 46 Rabel's Zeitschrift 490.
(17) Beatson, op. cit., p. 301.
(18) North (1982) 46 Rabel's Zeitschrift 490. In relation to the criminal code, even the Government's intention to implement the limited proposals in Law Com. No. 218. Legislating the Criminal Code: Offences against the Person and General Principles (1993) appears to have run into the sand.
(19) [1993] A.C. 593.

الأخرى التي تكون ضرورية لفهم تلك الإفادات وتأثيرها[20].

ثانياً- نطاق استخدام التشريع بدلاً من السوابق القضائية:

ينعقد إجماع بين القضاة الإنجليز على أن التطورات الكبرى[21]، حتى في المجالات التي كانت حتى الآن حكراً على النظام الأنجلوسكسوني، يجب أن تتحقق في المستقبل عن طريق التشريع[22]، وأوضح مثال على ذلك هو رفض المحاكم في مواجهة الانتقادات المستمرة والقوية لتعديل عقيدة الالتزام الشرعي للعقد التي تمنع المستفيدين من الغير من المقاضاة بموجب عقيدة العقد والتي وردت صراحة لصالحهم. وفي تصريح أخير في عام 1980، بدأ قبول لورد سكارمن Lord Scarman بأن المحاكم قد تكون في نهاية المطاف مضطرة إلى العمل في ضوء قلة النشاط التشريعي على مدى سنوات عديدة لكنه مع ذلك فضل التدخل التشريعي[23]. إن نطاق استبدال التشريع للسوابق القضائية يتعلق بالعلاقة بين التشريع والنظام الأنجلوسكسوني الموجود مسبقا. ففي بعض الحالات يسعى التشريع لجعل الموقف واضحاً، أي يكون النص واضحاً بالاستبدال. ومن الأمثلة على ذلك قانون مسؤولية المستأجرين لعام 1957 و1984 (The Occupiers, L –ability Acts 1957 and 1984).

المادة 1 (1) من القانون الأول تنص على النحو التالي: "إن القواعد التي تم سنها من خلال القسمين التاليين سوف يكون لها تأثير، بدلا من قواعد النظام الأنجلوسكسوني، لتنظيم الواجب المستحق على مستأجر المباني نحو زواره فيما يتعلق بالمخاطر نظراً لحالة المباني أو الأمور التي تم القيام بها أو الامتناع عن فعلها فيها."

ويلاحظ أن القانون قد أورد صيغة «بدلاً من قواعد النظام الأنجلوسكسوني»

(20) J. Beatson, المرجع السابق رقم (3)
(21) J. Beatson, "The common law today", Journal of Business Law, 68, 1991.
(22) Barbara Baum Levenbook, "How a statute applies", L. T. 71.
(23) Woodar Investment Development Ltd. v. Wimpey Construction (UK) Ltd. [1980] 1 W.L.R. 277.

وهي مستخدمة أيضاً في المادة 1 (1) من قانون 1984 الذي ينص على واجب الساكن نحو أولئك غير الزائرين القانونيين له، وبشكل أكثر وضوحاً المتعدين، حيث إن النص قد أشار بشكل واضح إلى استبدال قواعد النظام الأنجلوسكسوني بنصوص التشريع.

في الدعوى **Firbosa Spolka Akcyjna v Fairbairn Lawson Combe Barbour Ltd**[24] تقدمت المدعية بدعوى تعويض بموجب قانون النظام الأنجلوسكسوني، وحيث إن تشريع إصلاح قانون (العقود المبطلة) لعام **The Law Reform** (1943 **Frustrated Contracts**) **Act** 1943 تنص المادة الأولى منه في فقرتها الأولى على أنه حين يتم إلغاء العقد بسبب الإبطال سوف يكون للأحكام التالية من هذا القسم النفاذ فيما يتعلق بها". وبعد ذلك يحدد الموقف القانوني فيما يتعلق بالفوائد الممنوحة بموجب العقد. ورغم عدم وجود إشارة صريحة إلى النظام الأنجلوسكسوني، فمن الواضح أن تلك الأحكام تحل محل النظام الأنجلوسكسوني وبالتالي فإن طلبها سوف يواجه بالإجابة أن هذا المجال من النظام الأنجلوسكسوني تم إبطاله (ضمنياً) بموجب قانون عام1943 للعقود التي تم إبطالها والتي ينبغي أن يتم معالجتها. ومع ذلك، حتى ضمن مجال التعويض بعد إبطال العقد، لا يهدف قانون عام1943 لكي يكون شاملاً. ويتم حكم نطاق القانون - وبالتالي المجال الذي تم إحلال النظام الأنجلوسكسوني فيه - من خلال المادة 2 (5) من القانون التي تنص على أن القانون لا يسري - على سبيل المثال - على عقود نقل البضائع عن طريق البحر أو عقود التأمين. ولا يزال النظام الانجلوسكسوني بشأن التعويض عن الإثراء غير المشروع مستمر التطبيق على إبطال هذه الأنواع من العقود. لذلك يتضح من هذه الحالة التي لا توجد فيها إشارة صريحة إلى استبدال النظام الأنجلوسكسوني، ما هو النطاق الذي يتم فيه هذا الاستبدال.

وفي بعض المجالات، هناك سؤال صعب حول ما إذا كان ينبغي أن ينظر إلى التشريع باعتباره النظام الوحيد، ليحل محل النظام الأنجلوسكسوني، أو كنظام جنباً إلى جنب مع النظام الأنجلوسكسوني وتوفير مصدر بديل لحقوق المطالبين. وقد تكون ثلاثة

(24) [1943] A.C. 32.

قرارات صادرة عن مجلس اللوردات أو المحكمة العليا في العقد الماضي بمثابة توضيحات، ويتضح منها أنه في حين ما تشير المحكمة إلى قرار بشأن تحول عن نية مجلس النواب، وفي الواقع تقوم المحاكم بموازنة عدد من الاعتبارات في تحديد ما إذا كان قد تم الإطاحة بالنظام الأنجلوسكسوني. وتشمل مدى النطاق العملي والاتساق في حالة الاعتراف بالنظام الأنجلوسكسوني مع النظام التشريعي، وما إذا كان النظام التشريعي ينبغي أن يعتبر كافياً[25].

وفي دعوى **Dobson v Thames Water Utilities**[26] قرر مجلس اللوردات أن السماح بالمطالبة بالتعويض عن فيضانات المجاري في المسؤولية التقصيرية عن الإزعاج لن يكون متسقاً مع النظام القانوني للتعويض بموجب قانون صناعة المياه لعام 1991. (**The Water Industry Act** 1991). وعلى الرغم من أن المادة 18– 8 من القانون حافظت صراحة على أسباب النظام الأنجلوسكسوني للدعوى، وقرر مجلس اللوردات أنه بموجب الحقائق، أن سبب الدعوى بموجب النظام الأنجلوسكسوني سوف يتضارب مع التشريع. ووفقا لكلمات **Lord Nicholls**[27] التي جاء فيها: "وجود حق بموجب النظام الانجلوسكسوني الموازي[28]، حيث الأسر الفردية الذين يعانون من فيضان الصرف الصحي قد تقوم بنفسها برفع إجراءات المحكمة عندما لا يتم تنفيذ أي قرار، سوف يجهض المخطط القانوني. فإنه يحل محل فعالية الدور التنظيمي المقصود من المدير أن يقوم به عندما تثور مسائل فيضانات المجاري".

في دعوى **Revenue and Customs Commissioners v total Network SL**[29] انقسم مجلس اللوردات ثلاثة إلى اثنين في التقرير بأن مفوضي الإيرادات والجمارك يمكن أن ينجحوا في مطالبتهم بالتعويض عن المسؤولية التقصيرية عن مؤامرة الوسائل غير المشروعة فيما يتعلق باحتيال ضريبة القيمة المضافة

(25) Andrew Burrows, "The relationship between common law and statute in the law of obligations," L.Q. R. 2012.

(26) [2007] EWHC 2021 (TCC); [2008] 2 All E.R. 362.

(27) Marcic v Thames Water Utilities Ltd, [2003] UKHL 66; [2004] 1 All E.R. 135.

(28) أي الموازي للتشريع

(29) [2008] UKHL 19; [2008] 1 A.C. 1174.

على الرغم من صلاحيتهم القانونية لاستعادة ضريبة القيمة المضافة وفقا لقانون ضريبة القيمة المضافة لعام 1994.(The Value Added Tax Act 1994)

وعللت ذلك Lord Hope and Lord Neuberger بأن ادعاء المسؤولية التقصيرية كانت وسيلة لجمع ضريبة القيمة المضافة التي كانت غير منصوص عليها في قانون عام 1994 الذي كان قانوناً شاملاً. ووفقاً لعبارة [30] Lord Neuberger التي جاء فيها أنه:

"سيكون بوضوح غير مرضي وغير مناسب أن يكون لديهم المطالبات المتزامنة بموجب التشريع والمسؤولية التقصيرية، فذلك سوف يعرض للخطر أيضا أحكام القيد والإجراءات والتخفيف من آثارها في قانون عام 1994 لتصبح عديمة الأثر، ففكرة ملء النظام الأنجلوسكسوني للفراغات في التشريع الضريبي تبدو خطأ من حيث المبدأ".

وعلى النقيض تماماً، فإن الغالبية من المعنيين أمثال اللورد سكوت واللورد والكر واللورد مانس Lord Scott, Lord Walker and Lord Mance لا ترى هذا التناقض وقامت بمساواة المطالبة بتلك عندما يتم سرقة الضرائب من المفوضين. وقال Lordاللورد والكر [31] Walker بأنه:

"إذا تم اختطاف السيارة الرسمية لنقل الأموال التابعة للمفوضين (النقدية تمثل الضرائب المحصلة) وسرقة النقود، يبدو لي أن المفوضين سيكون لديهم تدبير قانوني متاح لهم لاستعادتها، في حالة القبض على اللصوص وتتبع حصيلة عملية السطو إلى الحساب المصرفي. في رأيي هذه القضية هي أساس نفس الشيء".

ووفقا لكلمات اللورد مانس Lord Mance[32] التي جاء فيها:

"يبدو لي أن التشريع يجب أن يظهر بشكل إيجابي بأنه غير متسق مع

(30) Total Network SL [2008] UKHL 19; [2008] 1 A.C. 1174 at [201].
(31) Total Network SL [2008] UKHL 19; [2008] 1 A.C. 1174 at [109].
(32) Total Network SL [2008] UKHL 19; [2008] 1 A.C. 1174 at [130].

استمرار تدبير النظام الأنجلوسكسوني العادي المتاح على خلاف ذلك".

وفي دعوى R. (Child Poverty Action Group) v Secretary of State for Work and Pensions[33] ثار سؤال حول ما إذا كانت المادة 71 من قانون إدارة الضمان الاجتماعي لعام 1992 (The Social Security Administration Act 1992) تقدم نظاماً حصرياً لاسترداد مدفوعات الضمان الاجتماعي التي سددت عن طريق الخطأ من قبل سلطة عامة أو خارج صلاحياتها. وتسمح هذه المادة باسترداد المبالغ المدفوعة بالزيادة في الضمان الاجتماعي من قبل وزير الدولة، ولكن فقط حيث يكون ذلك ناجماً عن تحريف من جانب المستفيد أو عدم الكشف عن الحقيقة، أو حيث يكون مادياً بسبب المدفوعات المسددة من خلال تحويل الرصيد المباشر.

وبالتالي فإن التعويض القانوني هو بمعنى واحد أكثر تقييداً من النظام الأنجلوسكسوني والذي يتيح لجميع المبالغ التي دفعت من خلال تجاوز حدود صلاحية السلطة العامة أو عن طريق الخطأ أن يتم استردادها. ومع ذلك، لا ينص النظام التشريعي على دفاع مهم جدا لتغيير الموقف من قبل المستفيد. في هذا المعنى، فإن التعويض القانوني هو أكثر اتساعاً مما كان عليه في النظام الأنجلوسكسوني. وينبغي للمرء أن يلاحظ أيضا أن القانون لم ينص صراحة على أي حق بموجب النظام الأنجلوسكسوني في استرداد استحقاقات الضمان الاجتماعي الزائدة قد تم استبداله[34].

ثالثاً- مدى اعتماد التشريع على وجود السوابق القضائية:

يعتبر القانون التشريعي مهماً أيضاً في تحديد نطاق وتطبيق مبادئ السوابق القضائية استنادا إلى السياسة العامة بشرط أن تكون المحاكم حساسة لنطاق التشريع، ولا تمد تطبيقه إلى مجال قررت فيه السلطة التشريعية أنه لا يجب أن ينطبق. وقد يكون السياق التشريعي مفيداً بصورة حيوية في تحديد مجال

(33) [2010] UKSC 54; [2011] 2 W.L.R. 1.
(34) Andrew Burrows, The relationship between common law and statute in the law of obligations, L.Q. R. 239, 2012.

السياسة ومدى صلتها المستمرة، إلا أنه في أغلب الحالات قد يعتمد تطبيق القانون التشريعي على بقاء ووجود النظام الأنجلوسكسوني. ويتضح ذلك في تشريع إصلاح القانون (المسؤولية التقصيرية) لعام (The Law Reform Contributory) 1945 (Negligence Act 1945) الذي يسمح للمحاكم بالحد من الخسائر الناجمة عن معظم الأضرار (وأحيانا خرق العقد) حيث يكون المدعي جزئياً مقصراً وقد تسبب في خسارته. وهذا يعتمد بوضوح على استمرار قانون المسؤولية التقصيرية وهو منطقة واسعة من النظام الأنجلوسكسوني. فالتشريع لا يحاول إرساء مضمون قانون المسؤولية التقصيرية، ولا يفسر حتى ما هو المقصود من قانون المسؤولية التقصيرية. وبدلاً عن ذلك، فإن النص الذي يعرف "خطأ"[35] المدعى عليه (خطأ يعني الإهمال، خرق لواجب قانوني أو فعل آخر أو امتناع عن فعل يؤدي إلى المسؤولية التقصيرية) يفترض استمرار قانون المسؤولية التقصيرية وأن الذين يقومون بتطبيق، أو تقديم المشورة بشأن التشريع يكونون على دراية بمعنى ذلك. فالقانون ينص بوضوح أن لا معنى له على الإطلاق دون استمرار وجود هذا الجزء من النظام الأنجلوسكسوني المعني بالالتزام في المسؤولية التقصيرية.

في عام 1996، أوصت لجنة القوانين بإلغاء مبدأ الغير (الطرف الثالث) في انجلترا وويلز، إذ ينص قانون العقود (حقوق الغير) لعام 1999(The Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999) الناتج عن تلك التوصية على أنه سوف يكون لدى الغير القدرة على تنفيذ أحد بنود العقد في حد ذاته إذا كان العقد ينص صراحة على أنه قد يفيد الغير أو أن البند ينص على منح منفعة وفائدة إلى الغير. في الحالة الأخيرة، هناك قرينة قوية بأنه إذا منح الطرفان منفعة إلى الغير فإنهما ينويان أن يكون العقد قادراً على تنفيذ البند الذي يخلق تلك المنفعة. وبالتالي فإن الاختبار يتكون من فرعين. يجوز لطرفي العقد خلق حق لتنفيذ العقد المبرم بينهما ومنح ذلك الحق إلى شخص ما ليس طرفاً فيه عن طريق التصريح بنيتهما بوجوب تمتع ذلك الطرف الثالث بذلك الحق. وبدلا من ذلك يمكنهما منح منفعة إلى الغير (الطرف الثالث) وفي تلك الحالة سوف تكون النية

(35) Law Reform (Contributory Negligence) Act 1945 s.4 defining "fault" in s.1(1).

مفترضة. وهذا يعتبر مثالاً بسيطاً لاعتماد التشريع على النظام الأنجلوسكسوني وبقائه، بمعنى أنه يجب أن تكون مؤسسة العقود الملزمة قائمة لكي يتم تطبيق هذا التشريع، ويجب على الشخص الرجوع للسوابق القضائية لمعرفة ما هو المقصود من العقد، ومدة العقد وطرفا العقد. وفي الواقع لا يوجد قسم للتفسير في قانون عام 1999 بحيث يتم افتراض تلك المعاني ضمناً، بدلاً من صراحة. لذلك يوضح آلان Allan[36] أنه بينما يتم صياغة القوانين التشريعية مع وضع نظرة معينة عن النظام الأنجلوسكسوني في الاعتبار وإلى هذا الحد تتأثر بالنظام الأنجلوسكسوني.

لذلك يرى أندرو براونز Andrew Burrows[37] أن هناك ثلاثة جوانب من اعتماد القانون التشريعي على وجود وبقاء النظام الأنجلوسكسوني هي:

1- حيث إن نظام السوابق القضائية الذي يستمر على قيد الحياة قد يتم النظر إليه عادة على أنه «يغطي» ما لم يتم ذكره في التشريع، إلا إن نظام السوابق المستمر يمكن أيضا أن يستند إلى نصوص التشريع. وهناك مثال ممتاز لذلك وهو القانون المتعلق بالتشريعات التي تمنح الأرامل الاستحقاقات عند وفاة أزواجهن. قبل تعديل القانون بموجب قانون المصادرة لعام (The Forfeiture Act 1982) 1982، تقرر في عدد من القرارات أن تلك القوانين كان لا بد من قراءتها بالخضوع إلى قاعدة "المصادرة" في النظام الأنجلوسكسوني, أنه لا ينبغي على المرء الاستفادة من قتل شخص آخر على نحو غير مشروع[38].

ووفقا لكلمات Lord Lane C.J. في دعوى R. v. Chief National Commissioner Ex. p. Connor[39] حيث يتم رفض منح منفعة الضمان الاجتماعي لأرملة قتلت زوجها كانت سوف تستحق لها كأرملة، والتي جاء

(36) Radwan v. Radwan (No. 2) [1973] Fam. 35, per Cumming Bruce J.
(37) Andrew Burrows, The relationship between common law and statute in the law of obligations, L.Q. R. 235, 2012.
(38) Birke Hacke and Charles Mitchell, Current Issues in Success Law, (Hart Publishing Ptc., USA, 2016) p 60.
(39) [1981] Q.B. 758. See also, e.g. Re Royse (Deceased) [1985] Ch. 22.

فيها أنه: "حقيقة أنه لا توجد أي إشارة محددة في القانون للحرمان من الحقوق فيما يتعلق بالأرملة فإنه مجرد إشارة، كما أراه، أن المشرع أدرك تماما جيدا أنه قام بصياغة هذا القانون في ضوء خلفية القانون كما هو عليه في ذلك الوقت"[40].

2- استمرار النظام الأنجلوسكسوني الذي يتم الاعتماد عليه يشمل ما يسمى أدناه» السوابق القضائية القائمة على التشريع"، وبعبارة أخرى، فإن صلة النظام الانجلوسكسوني الذي يتم الاعتماد عليه قد يكون نفسه ذh أساس تشريعي. لذلك، على سبيل المثال فإن المادة (5) من قانون الحوادث المؤدية للوفاة لعام 1976 تشير إلى أن: "قانون المسؤولية التقصيرية هو عبارة عن مزيج من التشريع و السوابق القضائية، وهو ذو أساس قانوني، وهما تشريع إصلاح القانون (المسؤولية التقصيرية) لعام1945، ولكن تفاصيله قد تم التوصل إليها من خلال السوابق القضائية. فضلاً عن الإشارة الصريحة لقانون عام 1945، فهو استمرار للسوابق القضائية القائمة على التشريع المشار إليه ضمناً في المادة 5 من قانون عام 1976.

3- إن هناك قوانين نصت على المحافظة بشكل صريح على السوابق القضائية. وهناك مثال واسع النطاق في قانون بيع السلع لعامThe) 1979 Sale of Goods Act 1979). وفقا للمادة 62 (2) والتي جاء فيها إن: "قواعد السوابق القضائية، بما في ذلك القانون التجاري، باستثناء تنازعها مع أحكام هذا القانون، وعلى وجه الخصوص القواعد المتعلقة بقانون الموكل والوكيل وتأثير الغش أو التزوير أو الإكراه أو القسر أو الخطأ، أو سبب آخر للنقض، تنطبق على عقود بيع البضائع ".

(40) Ex p. Connor [1981] Q.B. 758 at 765.

رابعاً- دور التشريع في تطوير أحكام القضاء:

يرى اللورد جاستيس بنجهام **Lord Justice Bingham of Cornhill**[41] أن الاتجاه الظاهر بشكل كبير لوضع اعتماد متزايد على الدليل المكتوب، مقارنة بالشفهي، والحجج المكتوبة سوف يستمر، وسوف يحصل على زخم ولكنه يتمنى ألا يكون على حساب استبعاد الدليل والحجج الشفهية، وذلك لأن المحاكمة، كما يرى، وفقاً للنظام الأنجلوسكسوني هي أفضل وسيلة تم العثور عليها حتى الآن للكشف عن عدم الأمانة وفي العديد من المناسبات، وغالباً القاضي الذي كون وجهة نظر مؤقتة حول الحجة المكتوبة يقوم بتعديلها نتيجة للمناقشة الشفهية. إن الباب أمام التغيير الجذري تم فتحه بواسطة إصلاحات **Lord Woolf's**[42] بعيدة النظر، والمحاكمة المدنية في المستقبل سوف تبدو من عدة جوانب مختلفة عن النموذج الذي نعرفه حالياً. إن التحدي هو لضمان أن الفضائل الأساسية لنظامنا الحالي سوف تستمر، واعتقد أنها سوف تستمر[43].

إن الحجة من حيث المبدأ للسماح باستخدام القياس لتطوير النظام الأنجلوسكسوني قوية[44]، إن التماسك في كل أنحاء القوانين في النظام القانوني ضروري ومهم، لذلك يتم التعامل مع تلك الحالات المتشابهة على حد سواء، وينبغي أن يكون ذلك هدفاً هاماً. ويقول بيتسون **Beatson**[45] أيضا أنه بالنظر إلى تأثير قانون الاتحاد الأوروبي، فإنه يجب أن يكون القانون الإنجليزي أكثر استعداداً للتأثر بتقاليد القانون المدني حيث يتم قبول التفكير القياسي من القوانين. ومن ثم لماذا يجب ألا تكون المظاهر التشريعية للمبدأ المحدد بهذه الطريقة جزءاً من خبرة وذخيرة قاضي النظام الأنجلوسكسوني في تحديد القضية الصعبة، ومحاولة تحديد ما هو الذي يلائم بأفضل صورة المبادئ الأساسية للنظام القانوني[46].

(41) Lord Justice Bingham of Cornhill, The future of common law, CJQ 215, 1999.
(42) Lord Justice Bingham of Cornhill, The future of common law, CJQ 215, 1999.
(43) المرجع السابق.
(44) P. Cane, "Taking Disagreement Seriously: Courts, Legislatures and the Reform of Tort Law" (2005) 25 O.J.L.S. 393 at 399.
(45) J. Beatson, "The Role of Statute in Common Law Doctrine" (2001) 117 L.Q.R. 247 at 251252-.
(46) المرجع السابق.

ورغم رفض البعض[47] فكرة تطوير السوابق القضائية قياساً إلى نصوص القانون، فإن ذلك تدحضه أمثلة كثيرة من السوابق القضائية التي يجري تطويرها من قبل القياس على النص التشريعي، وعلى العكس من ذلك، ليس هناك أدلة قوية على أن مثل هذا المنطق يعتقد أنه غير مناسب أو غير مسموح به. إن هناك أمثلة عديدة من منطق القضاة عن طريق القياس من النصوص التشريعية لتطوير السوابق القضائية[48].

إن فرضية السوابق القضائية التي تفيد بأن الشخص يفترض فيه الوفاة في حالة تغيبه أو عدم السماع عنه لمدة سبع سنوات. وكما ذكر القاضي دنمان De-man C.J. في دعوى Doe v Nepean[49] بأنه: "لقد تم إقرار مدة الـ7 سنوات المذكورة كأساس لهذه الفرضية بالقياس مع تشريعات 1 Jac.1, c.11 ذات الصلة بالزواج من امرأتين و19 Car.2, c.6 من حيث استمرارية المعيشة وفقا لعقود الإيجار المحتفظ بها".

كما أنه بالنظر إلى تطبيق التعويض المنصف لفترات التقادم قياساً إلى تلك المطبقة في السوابق القضائية بموجب القسم 36 (1) من قانون التقادم لعام 1980 والذي يعترف صراحة ويقبل الحالات المشروعة التي طبقت فيها فترات التقادم قياساً إلى مطالبات التعويض المنصفة. وتضع الفقرة الفرعية حدود زمنية مختلفة محددة (مثل الضرر والعقد): "لا تنطبق على أي مطالبة للحصول على أداء معين لعقد أو أمر قضائي من أجل تعويض منصف آخر، إلا بقدر ما يمكن تطبيقه على أي مهلة زمنية من هذا القبيل من قبل المحكمة بالقياس على نفس المنوال كما في المهلة الزمنية المقابلة بموجب أي تشريع تم إلغاؤه بموجب قانون التقادم لعام 1939، تم تطبيقها قبل 1 يوليو 1940".

(47) P. Atiyah, "Common Law and Statute Law" (1985) 48 M.L.R. 1 at 2., J. Beatson, "The Role of Statute in Common Law Doctrine" (2001) 117 L.Q.R. 247 at 251-252.

(48) Kent Greenawalt, Statutory and Common Law Interpretation, (Oxford University Press, New York, 2013) p 78-.

(49) (1833) 5 B. & Ad. 86 at 94.

إن هذا البند الفرعي يعترف بشكل واضح، بأن المحاكم قبل 1940 قامت بالتفكير عن طريق القياس في هذا السياق. وعلاوة على ذلك، فإن النظام التشريعي يوافق على هذا المنطق. لذا واصلت مختلف الدعاوى الحديثة تطبيق فترة التقادم للتعويض المنصف عن طريق القياس، ففي دعوى **Paragon Finance plc v DB Thakerar**[50] قررت محكمة الاستئناف أنه فيما يتعلق بخرق واجب الأمانة الذي لم يشكل خيانة ثقة، كانت هناك فترة تقادم لمدة ست سنوات. تلك الفترة إما مستمدة من المادة21 (3) التي تتعامل مع الأمانات أو هي النقطة الحاسمة لهذه المادة، ستطبق فترة ست سنوات عن الإخلال بالعقد قياساً إلى الإخلال غير التعاقدي لواجب الأمانة بموجب المادة 36 (1).

وهناك مجال آخر حيث تم القياس على النظام التشريعي فيما يتعلق بالشروط الضمنية، فقد عمل قانون بيع السلع لعام 1893 (**The Sale of Goods Act** 1893) على تقنين السوابق القضائية لبيع السلع بما في ذلك نوع من الشروط التي يجب أن تكون ضمنية، بالخضوع للاستبعاد الصريح. ولكن هذا القانون لا ينطبق على العقود التي لم تكن عقود بيع. ومع ذلك، وقبل تمرير القوانين والتي بموجبها كانت هذه الشروط مفهومة ضمنيا من قبل النظام التشريعي في تلك العقود التي ترتبط ارتباطاً وثيقاً، كانت المحاكم مستعدة للاستدلال على نفس الشروط، أو شروط متشابهة جداً، في مثل هذه العقود، وبذلك فإنها غالباً ما تعتمد قياساً على الشروط الضمنية القانونية. لذلك، على سبيل المثال، فيما يتعلق بعقود العمل والمواد، وقبل قانون توريد السلع والخدمات لعام 1982,(**The Supply of Goods and Services Act** 1982)، كانت الشروط مفهومة ضمنياً بموجب السوابق القضائية بالرجوع إلى قانون بيع السلع لعام 1893. وبالتالي فإنه في دعوى **Samuels v Davis**[51] تقرر أن طقم الأسنان الاصطناعية التي يصنعها طبيب الأسنان لمريضه

(50) Paragon Finance Plc v DB Thakerar & Co [1996] 1 W.L.R. 1378. See also Gwembe Valley Development Co Ltd (in Receivership) v Koshy [2003] EWCA Civ 1048; [2004] 1 B.C.L.C. 131.

(51) [1943] K.B. 526.

يجب أن يكون لائقاً بشكل معقول لهذا الغرض. وقررت محكمة الاستئناف أن هذا لا يهم، والقضاة بالتالي لم يضطروا لتقرير ما إذا كان العقد هو عقد بيع أو عقد للعمل والخدمات؛ لأن نفس المصطلح سيكون مفهوماً ضمنياً في النظام الأنجلوسكسوني كما هو الحال بموجب النظام التشريعي.

في دعوى **Parry v Cleaver**[52] رأى مجلس اللوردات، بأغلبية ثلاثة إلى اثنين، أن معاش العجز لا ينبغي أن يؤخذ في الاعتبار عند تقييم الأضرار الناجمة عن فقدان الأرباح في المطالبة بالتعويض عن الأضرار الشخصية. ومن أجل التوصل إلى هذا القرار، قام اثنان من مجلس اللوردات بالحصول على بعض الدعم من المادة 2 (1) لقانون الحوادث المميتة لعام **The Fatal Accidents Act**) 1959 (1959وذلك لتأكيد أن المعاش لا ينبغي أن يؤخذ في الاعتبار عند تقييم الأضرار الناجمة عن حادث مميت. وقال اللورد راد **Lord Reid**[53] بأنه: "إذا كانت السياسة العامة، وفقا للتفسير الحالي من قبل البرلمان، تتطلب أن يتم تجاهل جميع المعاشات في الإجراءات المتخذة في إطار قوانين الحوادث القاتلة، أجد أنه من المستحيل أن نرى كيف يمكن أن يكون مناسبا جلب معاشات التقاعد بالاعتبار في إجراءات السوابق القضائية. وفي رأيي، فإن قرار عدم أخذ المعاشات التقاعدية في الاعتبار عند تقييم الأضرار في السوابق القضائية يتسق مع المبادئ العامة، مع الوزن المهيمن للسلطة، ومع السياسة العامة التي تم فرضها من قبل البرلمان، وبالتالي فإنني قررت ذلك."

على الرغم من أنه من الواضح أن مجلس اللوردات اعتبر القياس القانوني على أنها حجة داعمة لقرار ظنوا أن له ما يبرره، وربما قد تم التوصل إليه، فإن أهمية منطقهم هو أنهم اعتبروا المنطق بالقياس من التشريع بأنه صالح بشكل تام[54].

في دعوى **Interfoto Picture Library Ltd v Stiletto Visual Programmes** [55]

(52) [1970] A.C. 1.
(53) Parry [1970] A.C. 1 at 20.
(54) J. Beatson, "The Role of Statute in Common Law Doctrine" (2001) 117 L.Q.R. 247 at 252253-.
(55) [1989] Q.B. 433.

Ltd حيث قام القاضي بينغام بالتعامل مع المسألة التي قام بتناولها بأنها تتعلق بما إذا كان «منصفاً» اعتبار طرف ملزم بشرط غير عادي أو قاسي في العقد. وسعياً لإظهار أن قانون العقود الإنجليزي يحمي الأطراف ضد "عدم الإنصاف"، قام بوضع عدة أمثلة من السوابق القضائية والتشريع. ومثال آخر على سياسة التشريعات في تطوير السوابق القضائية في دعوى

-Universe Tankships Inc of Monrovia v I Workers' Federation ternational Transport (The Universe Sentinel)[56]

حيث قرر مجلس اللوردات بالأغلبية أن الأمر يتعلق بإثبات الإكراه، الأمر الذي يخول المدعي استرداد المال المدفوع، حيث يشكل الإكراه استمرار "حجز" السفينة إلا إذا تم دفع المال. وعند تقرير ما إذا كان التهديد لمواصلة "الحجز" غير شرعي أو شرعي، رأى مجلس اللوردات أنه من الأهمية المحورية سواء في الدفاع عن النزاع التجاري القانوني، في ظل ما كان يعرف آنذاك بقانون النقابات وعلاقات العمل لعام 1974–(The Trade Union and Labour Relations Act 1974)، أن يتم حماية المتهمين. ومع ذلك، تم التعبير عن هذا الدفاع في النظام التشريعي على أنه ينطبق على الأضرار وليس على المطالبة برد الإثراء غير المشروع على أساس الإكراه. ومع ذلك قبل مجلس اللوردات أنه يمكن، ويجب، أن يتم التوسع فيه بالقياس على هذه المطالبة - وخاصة أنهم قرروا أنه بموجب الوقائع، لم يتم تقديم الدفاع[57]. ووفقاً لكلمات اللورد ديبلوك Lord Diplock[58] التي جاء فيها أن: "الحصانات من المسؤولية في المسؤولية التقصيرية المنصوص عليها بموجب المادتين 13 و14 من (قانون نقابات العمال وعلاقات العمل لعام 1974) غير واجبة التطبيق مباشرة على سبب دعوى ملاك السفن للمال الذي تم الحصول عليه واستلامه. ومع ذلك فإن هاتين المادتين مع تعريف النزاع العمالي في المادة 29

(56) [1983] 1 A.C. 366.
(57) Richard w. Painter and Ann E. M. Holmess, Cases and Materials on Employment Law, (9th ed, Oxford University Press, 2012) p 639.
(58) The Universe Sentinel [1983] 1 A.C. 366 at 385.

توفر مؤشر - والذي ينبغي على جميع مجلس اللوردات احترامه - حيث تتطلب السياسة العامة وجوب أن يتم وضع خط بين نوع الضغط التجاري من جانب النقابة العمالية على صاحب عمل في مجال العلاقات العمالية، يجب التعامل معه بأنه مشروع بالرغم من حقيقة أن إرادة صاحب العمل تعرضت للإكراه بسبب ذلك، وما هو نوع الضغط التجاري في هذا المجال الذي يصل إلى الإكراه الاقتصادي الذي يمنح للضحية بموجبه تدابير تعويضية من أصحاب العمل».

وفي دعوى Erven Warnik BV v J Townend & Sons (Hull) Ltd[59]، تعين على مجلس اللوردات اتخاذ قرار بشأن نطاق المسؤولية التقصيرية عن التضليل، وكان السؤال الدقيق في المسألة ما إذا كان المتهمون قد أحدثوا الضرر باستخدام كلمة «أدفوكات» في تسمية شرابهم. وقال اللورد ديبلوك Lord Diplock أنه في ضوء سياسة القوانين التي تهدف لحماية الجمهور من الانسياق وراء التضليل، فإن النظام الأنجلوسكسوني يخطأ عندما يمنح نطاقً أعرض بدلاً من النطاق الضيق، وأنه «عبر فترة من السنوات يمكن أن يكون هناك اتجاه ثابت في التشريع يعكس رأي البرلمانات المتتالية لمتطلبات المصلحة العامة في مجال معين من القانون، وتطوير نظام السوابق القضائية في هذا الجزء من نفس المجال، الذي يمكن تركه له، والذي ينبغي أن يتم الشروع فيه بموجب سياق متوازٍ وليس مختلف.»[60]

وفي دعوى D'Jan of London Ltd[61] قال القاضي Hoffmann L. J : «في رأيي، واجب العناية المستحق على المدير بموجب السوابق القضائية تم النص عليه بدقة في المادة 214 من قانون الإعسار لعام1986، حيث إن مستوى العناية المستحقة نحو الشركة من جانب المدير في المسؤولية التقصيرية للإهمال، وبالرغم من أن واجب العناية تم تقنينها فيما بعد في قانون، إلا أن النقطة الهامة هي أنه خلال أوائل التسعينيات، قامت المحاكم بتطوير النظام الأنجلوسكسوني من خلال فرض

(59) [1979] A.C. 731.
(60) Erven Warnik BV [1979] A.C. 731 at 742743-.
(61) [1993] B.C.C. 646 at 648.

مستوى أعلى للعناية مقارنة لذلك المعروف تقليديا، الذي تتطلب أن يتم أخذ مهارات ومعرفة المدير الخاصة في الحسبان، وقاموا بذلك من خلال الاعتماد على القياس الذي تم وضعه في المادة 215 من قانون الاعسار لعام 1986 (The Insolvency Act 1986) الذي تم تطبيقه على التجارة الخاطئة حيث أصبحت الشركة معسرة.

وفي دعوى Malik v Bank of Credit and Commerce International[62] SAحيث طالب الموظفون السابقون لدى بنك فاسد وهو BCCI بالتعويض من البنك مقابل خسارة السمعة .وقرر مجلس اللوردات أنه على النقيض مع التفسير التقليدي للدعوى الرئيسية[63].Addis v Gramophone Co فإن الأضرار قابلة للتعويض عن الخسارة المالية للسمعة الناتجة عن الانتهاك من جانب صاحب العمل للشرط الضمني في عقد العمل لعدم تقويض ثقة واعتماد الموظف. وقد تم تقديم الخطابات الرئيسية بمعرفة اللورد نيكولاس واللورد ستين Lord Nic–olls and Lord Steyn، وقد استمد الاثنان رؤيتهما للنظام الأنجلوسكسوني[64] من نظام تعويض الصرف الجائر من الخدمة في قانون حقوق العمل لعام 1996,(The Employment Rights Act 1996). وقد أشار اللورد ستين Lord Steyn[65] إلى ما يلي: "صحيح أن التشريع ذا الصلة لا يحكم الطعون قيد النظر، ولكن في البحث عن المبدأ الصحيح في النظام الأنجلوسكسوني، فإن المرء غير مجبر على تجاهل القوة القياسية للإعفاء القانوني".

وفي ضوء كل هذه الأمثلة، فإن الرأي القائل بأن المحاكم معادية عموماً لتطوير النظام الأنجلوسكسوني عن طريق القياس مع التشريع يبدو غير مبرر، بل على العكس من ذلك، فمن الصعب جداً العثور على أمثلة تتيح للقضاة تناول هذا النوع من التفكير على أنه غير ملائم. كما أن السوابق القضائية قد يتم تطويرها

(62) [1998] A.C. 20.
(63) [1909] A.C. 488.
(64) Suzanne Corcoran and Stephen Bottomley, Interpreting Statutes, (the federation Press, 2005) p 179.
(65) Malik [1998] A.C. 20 at 5253-.

باعتبارها تفسراً للتشريع. إن التشريع يعني ما يفهمه القضاة، وتفسير التشريع هو أن يقوم القضاة بالتقرير وقراراتهم تخلق على نحو فعال مجموعة جديدة من السوابق القضائية. وهذا يمكن أن يسمى السوابق القضائية القائمة على التشريع. لذلك لا يمكن عزل التشريع عن السوابق القضائية التي تفسر التشريع. وعلى الرغم من أن القرارات هي التي تفسر التشريع وليست السوابق القضائية بالمعنى الخالص، تظل الحقيقة أنه في حين أن الأساس تشريعي بالدرجة الرئيسية، إلا إن القرارات التي يتم بناؤها يفترض أنها ملزمة من قبل نفس قواعد السوابق القضائية التي تنطبق على السوابق القضائية العادية.

ففي قانون التعويض عن الإصابات الشخصية والوفاة، وفيما يتعلق بالإصابة الشخصية، يعتبر تقييم الأضرار الناجمة عن الخسائر الاقتصادية من السوابق القضائية مع بعض التقدم التشريعي، مثل قانون الإصلاح التشريعي (الإصابات الشخصية) لعام1948 (**The Law Reform (Personal Injuries) Act** 1948)، حيث تنص المادة 2 الفقرة (4) على أن إمكانية تجنب النفقات باستخدام خدمة الصحة الوطنية يجب تجاهله. وفي المقابل، فإن الأضرار الناتجة عن الوفيات الناجمة عن الخطأ قائمة على التشريع. وفي النظام الأنجلوسكسوني، فإن القاعدة في دعوى **Baker v Bolton**[66] هو أنه ليس هناك سبب للدعوى بسبب وفاة شخص آخر، وذلك تطلب إصلاحاً وفقاً لقانون الحوادث المميتة لعام1976 الذي يستمر العمل به حالياً، ويسمح هذا القانون بتعويض الأضرار للمعالين بسبب الخسارة الاقتصادية، وبموجب المادة 3 (1) يجوز الحكم بهذه الأضرار، كما يتناسب مع الضرر الناجم عن الموت للمعالين على التوالي. لذلك تم بناء مجموعة السوابق القضائية للطريقة التي تقيم مثل هذه الأضرار، بما في ذلك تطبيق طريقة المضاعف وكيف يتعامل المرء، حيث تكون الخسارة هي خسارة الخدمات بدلاً من الدخل، ولذلك تم البناء على تلك القاعدة القانونية.

(66) Baker v Bolton (1808) 1 Camp. 493.

الخاتمة:

يجب أن ينظر إلى القانون التشريعي والسوابق القضائية كأجزاء متكاملة، فالنظر إليها كما لو كان كلاهما يسيران في طريقين مختلفين هو خطأ فادح. فالقوانين تعتمد على المحافظة أو البقاء على السوابق القضائية، والسوابق القضائية الجديدة تستمد بنيانها من النظام التشريعي. وقد يتم الحصول على أمثلة من السوابق القضائية في تفسير النظام القانوني، ويمكن استخدام القوانين عن طريق القياس في تطوير السوابق القضائية.

إنه من الخطأ الاعتقاد بأن القانون التشريعي يعكس نية البرلمان في تجميد القانون كما هو. وبالتالي، فإنه تخل عن المسؤولية القضائية للقضاة بأن يتم رفض تطوير السوابق القضائية على أساس أن التشريع هو أكثر ملاءمة. ولذلك فمن الأفضل للقضاة المضي قدماً كلما كانوا يرون ذلك مناسباً، سواء إذا كان القرار في صالح أو ضد التطور، مع العلم أن الهيئة التشريعية حرة في فرض أو إصدار تشريع قانوني إذا كانت تعتقد أن موقف السوابق القضائية غير مرض أو غير كامل.

وأخيراً، فإنه في النظام الأنجلوسكسوني تم تطوير شراكة مناسبة بين البرلمان السيادي والمحاكم، ومن المهم بالنسبة لمستقبل النظام الأنجلوسكسوني أن يتم تطوير هذه الشراكة بالتساوي على نحو مناسب. ومع ذلك، يُفتقر في الوقت الحاضر إلى الإطار الذي يمكن أن يتم وضع أسس هذه الشراكة ضمنه.

Books and Articles: المراجع:

Andrew Burrows, “The relationship between common law and statute in the law of obligations,” L.Q. R. 2012.

Barbara Baum Levenbook, “How a statute applies”, L. T. 71.

Birke Hacke and Charles Mitchell, Current Issues in Success Law, (Hart Publishing Ptc., USA, 2016).

Easterbrook ,“Statutes Domain” (1983) 50 U. Chi. L. Rev. 533.

J. Beatson, “The common law today”, Journal of Business Law, 68, 1991.

J. Beatson, “The role of statute in the development of common law doctrine,” L.Q.R. 248, 2001.

Kent Greenawalt, Statutory and Common Law Interpretation, (Oxford University Press, New York, 2013).

Lord Bingham of Cornhill, THE BUSINESS OF JUDGING (2000).

Lord Justice Bingham of Cornhill, “The future of common law”, CJQ 215, 1999.

Lord Trevor Allan in Law, LIBERTY AND JUSTICE (1993).

Martin Vranken, Western Legal Traditions: A Comparison of Civil Law and Common Law, (Federation Press, 2015).

Michèle Schmiegelow and Henrik Schmiegelo, Institutional Competition between Common Law and Civil Law: Theory and Policy, springer Heidelbery, New York, 2014).

P. Atiyah, “Common Law and Statute Law” (1985) 48 M.L.R. 1 at 2.

P. Cane, “Taking Disagreement Seriously: Courts, Legislatures and the Reform of Tort Law” (2005) 25 O.J.L.S. 393 at 399.

Richard w. Painter and Ann E. M. Holmess, Cases and Materials on Employment Law, (9th ed, Oxford University Press, 2012).

Suzanne Corcoran and Stephen Bottomley, Interpreting Statutes, (the federation Press, 2005).

Table of Cases

Addis v Gramophone Co. [1909] A.C. 488.

BAKER V BOLTON (1808) 1 Camp. 493.

D'Jan of London Ltd [1993] B.C.C. 646 at 648.

DOBSON V THAMES WATER UTILITIES [2007] EWHC 2021 (TCC); [2008] 2 All E.R. 362.

Doe v Nepean (1833) 5 B. & Ad. 86 at 94.

Erven Warnik BV v J Townend & Sons (Hull) Ltd [1979] A.C. 731.

EX P. CONNOR [1981] Q.B. 758 at 765.

Firbosa Spolka Akcyjna v Fairbairn Lawson Combe Barbour Ltd [1943] A.C. 32.

GWEMBE VALLEY DEVELOPMENT CO LTD (IN RECEIVERSHIP) V KOSHY [2003] EWCA Civ 1048; [2004] 1 B.C.L.C. 131.

INTERFOTO PICTURE LIBRARY LTD V STILETTO VISUAL PROGRAMMES [1989] Q.B. 433.

Langenbucher [1998] C.L.J. 481.

MALIK [1998] A.C. 20 at 52-53.

Malik v Bank of Credit and Commerce International SA [1998] A.C. 20.

MARCIC V THAMES WATER UTILITIES LTD, [2003] UKHL 66; [2004] 1 All E.R. 135.

North (1982) 46 RABEL'S ZEITSCHRIFT 490.

PARAGON FINANCE PLC V DB THAKERAR & CO [1996] 1 W.L.R. 1378.

Parry v Cleaver [1970] A.C. 1.

PEPPER V. HART [1993] A.C. 593.

R. (CHILD POVERTY ACTION GROUP) V SECRETARY OF STATE FOR WORK AND PENSIONS [2010] UKSC 54; [2011] 2 W.L.R. 1.

R. v. Chief National Commissioner Ex.p.Connor [1981] Q.B. 758.

RADWAN V. RADWAN (NO. 2) [1973] Fam. 35, PER Cumming Bruce J.

RE ROYSE (DECEASED) [1985] Ch. 22.

Revenue and Customs Commissioners v total Network SL [2008] UKHL 19; [2008] 1 A.C. 1174.

Samuels v Davis [1943] K.B. 526.

TOTAL NETWORK SL [2008] UKHL 19; [2008] 1 A.C. 1174 at [201].

Universe Tankships Inc of Monrovia v International Transport Workers> Federation (The Universe Sentinel) [1983] 1 A.C. 366.

WOODAR INVESTMENT DEVELOPMENT LTD. v. WIMPEY CONSTRUCTION (UK) LTD. [1980] 1 W.L.R. 277.

Zimmermann [1997] C.L.J. 315.

Table of Legislation

The Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999.

The Employment Rights Act 1996.

The Fatal Accidents Act 1959.

The Forfeiture Act 1982.

The Human Rights Act 1998.

The Insolvency Act 1986.

The Law Reform (Contributory Negligence) Act 1945.

The Law Reform (Personal Injuries) Act 1948.

The Occupiers' Liability Acts 1957 and 1984.

The Sale of Goods Act 1893.

The Sale of Goods Act 1979.

The Social Security Administration Act 1992.

The Supply of Goods and Services Act 1982.

The Trade Union and Labour Relations Act 1974.

The Value Added Tax Act 1994.

The Water Industry Act 1991.

المحتوى

الموضوع	الصفحة
الملخص	623
المقدمة	624
أولاً- النظرة التقليدية للنظام الانجلوسكسوني	625
ثانياً- نطاق استخدام التشريع بدلا من السوابق القضائية	629
ثالثاً- مدى اعتماد التشريع على وجود السوابق القضائية	633
رابعاً- دور التشريع في تطوير أحكام القضاء	637
الخاتمة	645
قائمة المراجع	646
Table of Legislation	649

الملخصات العربية
للأبحـاث الإنجــليزية

الدور الإصلاحي للقانون:
الخبرة المقارنة في القانون البيئي للمياه والأمن الغذائي

كاترين ماكنزي

كلية الحقوق، جامعة كامبريدج - بريطانيا

تقارن هذه الورقة المقاربات القانونية الرئيسية وعلى وجه التحديد الشريعة الإسلامية كأدوات للإصلاح في مجال القانون البيئي، ولاسيما إدارة المياه في سياق التحضر والزراعة والأمن الغذائي.

ومن أهم التحديات التي تواجه المجتمعات البشرية المعاصرة، بما فيها المجتمعات العربية والخليجية، تطوير سيادة القانون في سياق إدارة الشؤون العامة. ولكي يكون الأمن والاستقرار والسلام مستدامين، يتطلب المجتمع البشري الأمن الغذائي والمائي. وقرابة الألف سنة، كان المجتمع العربي والإسلامي قائمًا بشكل كبير على زراعة الكفاف والهجرة الموسمية، إلا أن التطور السريع، وخاصة في السنوات العشرين الماضية، أدى إلى تحضر هائل مع ما يقابله من ضغط على إمدادات المياه وإنتاج الأغذية. وقد تقوم الحكومات على وجه التحديد بالتشريع لتنظيم البنية التحتية وإدارة المياه، ولكن التنظيم المفرط قد يضيق الخناق على الابتكار ويحد من فرص الاستثمار.

إن النظام العالمي يتجه نحو حالة كبيرة من عدم الاستقرار وربما نحو صراع أكبر مع عودة الجغرافيا السياسية وتزايد النزعة القومية في جميع الدول الرئيسية في المنظومة تقريبًا، بالإضافة إلى حالة من عدم الاستقرار الهيكلي وعدم المساواة في الرأسمالية العالمية، وبأنماط اجتماعية جديدة ومضطربة وتعبئة سياسية. وكثيرًا ما تكون المؤسسات القانونية غير مجهزة تجهيزًا كافيًا للاستجابة بشكل استباقي وقائي، وكثيرا ما تتعرض المؤسسات القانونية القائمة بالفعل لضغوط هائلة مع الاستشهاد المتكرر للشروط مثل الجمود أو الركود أو التجزئة. وهذا صحيح حتى في معظم

المؤسسات الناجحة حتى الآن (مثل الاتحاد الأوروبي)؛ وينطبق ذلك على بعض أهم مجموعات القواعد القانونية (مثل القواعد المتعلقة باستخدام القوة)؛ وهذا صحيح حتى في المناطق التي بدت فيها "الضرورات" المزعومة للتعاون العالمي أكثر وضوحًا (كما هو الحال بالنسبة لأمن المياه). ومن الواضح أن زيادة التسييس واضحة على المستوى المحلي في العديد من دول مجلس التعاون الخليجي، مع أشكال جديدة من الضغوط السياسية المحلية. كما أنه ظاهر على الصعيد الدولي، مع منافسات جيوسياسية مباشرة (بحر الصين الجنوبي وأوكرانيا وشرق آسيا)، وزيادة التنافس على الصعيد الإقليمي، وانتقال هذا التنافس الجيوسياسي إلى مجالات أخرى مثل العلاقات الاقتصادية الدولية كالتجارة و الاستثمار الأجنبي، ولاسيما في البنية التحتية المصممة لتوفير المياه والأمن الغذائي سواء في المناطق الحضرية أو للسكان الأكثر عزلة في الدول العربية والإسلامية.

سوف تتناول هذه الورقة ثلاثة أسئلة: أولًا، ما هي العوامل الدافعة للزخم الحالي للإصلاح؟ على الرغم من أن السياسة القومية وسياسات الهوية تؤكد على ما هو محدد ومميز، فإن حقيقة حدوث هذه التغيرات في العديد من الأماكن المختلفة في جميع أنحاء العالم تشير بقوة إلى أن العوامل والقوى المنهجية في حالة نشطة. لذلك فإننا بحاجة إلى التفكير في أفضل طريقة، تحليليًا، لفهم هذه الدوافع المنهجية. وعلينا أيضًا أن نضعها في منظور تاريخي رائد وأطول أجلًا. هل من المنطقي التفكير فيها من حيث التشابه مع الثلاثينيات أو السبعينات؟ ثانيًا، كيف تم فهم فكرة القاعدة العالمية في دول مجلس التعاون الخليجي؟ وقبل أن نخلص إلى أن الخيار الوحيد بين وجهة نظر معينة لما يسمى بالنظام الليبرالي العالمي وتجدد الصراع والفوضى، يتعين علينا أن نسأل عن الأدوار المختلفة التي قام بها القانون الدولي، أو يمكن أن يؤديها، في إطار مجتمع أكثر دولية وعالمية. وثالثًا، ما الذي يمكننا أن نتعلمه من البحث بمزيد من التفصيل في أربعة مجالات: الأمن المائي؟ أمن غذائي؟ تطوير البنية التحتية، والحوكمة الاقتصادية المعقدة؟ ما الذي يمكننا أن نتعلمه حول قدرة مختلف مجالات القانون والحوكمة على مقاومة الأوقات المضطربة؟ ما هي العلاقة بين اضطراب/انتظام السلطة السياسية والأدوار المختلفة للقانون الدولي والمؤسسات الدولية؟

المشروعية في مقابل مبادئ الدستور
التجربة الإيطالية بعد الحرب العالمية الثانية

أ.د. كلوديا ستورتي

جامعة ديغالي ستودي - ميلان – إيطاليا

في كتابهم بيان التاريخ (مطبعة جامعة كامبريدج، 2014)، حافظ ديفيد أرميتاج وجو غيدي على فكرة أن «التاريخ هو الصالح العام» وأن على المؤرخين أن يفكروا في التاريخ على المدى الطويل بأنه «المستقبل العام للماضي.» ورغم أن هذا الموقف قد يكون متطرفًا إلى حد ما، فإنه يؤكد بشكل صحيح على أهمية لا يمكن إنكارها وهي أهمية التاريخ في وقتنا الحاضر. ونظرًا لأهميته فإنه لابد أن يثير الخلافات، وخلال حديثي سأذكر بعض الجوانب المعينة لتطبيق القانون من خلال الأحكام الصادرة عن محكمة النقض العليا في إيطاليا وصراعاتها مع المحكمة الدستورية الجمهورية الجديدة في النصف الثاني من القرن العشرين.

وكما هو معروف، فإن النتائج المتوقعة والمؤكدة والتي يمكن فقط للقوانين التي تطبق من قبل السلطة السياسية أن تضمنها قد أصبحت هدفًا يسعى لتحقيقه بعض القضاة والمفكرين القانونيين فضلًا عن جزء من الرأي العام في الدول الأوروبية في الفترة بين القرن السادس عشر والقرن السابع عشر، وخاصة من وجهة نظر النظرية القانونية للعقد الاجتماعي. وكما هو معروف أيضًا، فإن قانون الدولة كان جزءًا من نظام معقد من المصادر القانونية التي اشتملت على القوانين العامة والمحلية، والأعراف والممارسات، والأحكام وتفكير المحامين أو الأساتذة. وقد بدأت أحدية قانون الدولة بعد نابليون وقانونه المدني لعام 1804، لتصبح نموذجًا للمشرعين في قارة أوروبا. ولم يكن هذا سوى بداية لطريق طويل لتنفيذ المبادئ الأساسية لسياسات الدولة القانونية، والعدالة والمساواة والحرية - والتي يعترف بها أيضًا الدستور الكويتي –، والتي انتهت

مع بداية تطبيق الدساتير في عدة بلدان أوروبية بعد الحرب العالمية الثانية.

و إذا ما نظرنا إلى التجربة الإيطالية من الماضي وحتى الوقت الحاضر، وبعد الهزيمة في تلك الحرب، كان لا بد من إعادة بناء كل شيء من أساساته حتى في مجالات القوانين وتطبيقها. وبالتأكيد لم تلعب القوانين دورًا كبيرًا في بناء الدولة ومفهوم المشروعية فقط ، بل أيضًا في الأحكام الرئيسية التي تم إطلاقها بين الستينات والسبعينات من القرن العشرين (196–1970) لمستقبل مفهوم المشروعية. إذا نظرنا إلى القانون المتبع يبرز سؤال، أولًا وقبل كل شيء، ليحدد أي نوع من القواعد كان سائدًا إذا ما كان هناك شخص من قوانين الدولة في صراع مع المبادئ والقيم التي يحميها الآباء المؤسسون في دستور 1948. وكما سبق وأشرت، فإن النضال لم يكن فقط على مستوى المصادر القانونية، بل أيضًا، في القضاء، بين المحكمتين العليتين وقضاتهما، يبرز في بعض الأحيان من أساس ثقافي مختلف. إن الصراع بين المحكمة العليا الشرعية (محكمة النقض) والمحكمة الدستورية كان نموذجًا لمفهومين مختلفين للمشروعية، والذي لا يزال قائمًا حتى الآن كما أبرزت المناقشة التي جرت مؤخرًا حول الإصلاح الدستوري. إن منطقة التوتر هذه أشارت ضمنًا إلى موقف ومفهوم مختلفين للعلاقة بين جهاز الدولة والمجتمع، والأكثر اهتمامًا بتطبيق المبادئ الدستورية للمساواة والحرية فضلًا عن الصالح العام وحماية أو ضمان ضد البيروقراطية وحرية تصرف الشرطة. لم يكن دور الرأي العام في هذه المعركة المؤسسية هامشيًا حتى الآونة الأخيرة.

تطوير القانون الدولي: بين ديناميكية أصحاب المصلحة والقيود المفروضة على نظام صنع القانون

د. فرح ياسين

أستاذ مساعد – كلية القانون الكويتية العالمية

ان غياب المشرع الدولي يثير تساؤلات فيما يتعلق عمليات صنع القانون البديلة. ويعتمد القانون الدولي العام أساسا على التراضي وبالتالي يترك للدول نطاق واسع من التقدير والتحفظ. ومع ذلك، فإنه يتطور ويتدخل بالتقدم بوتيرة سريعة من خلال مختلف العمليات المتعددة الأطراف. وهي لن تكون بنفس الأهمية ولا نفس السلطة، ويتم وضع الآليات المعنية في مكان من قبل هيئات مختلفة..

شاركت لجنة القانون الدولي بنشاط في تدوين وتحسين القانون الدولي. وينعكس أثره في القانون العرفي وكذلك أيضا في قانون المعاهدات من خلال اعتماد الاتفاقيات استنادا إلى تقارير لجنة القانون الدولي.كما هو على سبيل المثال حالة اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات التي أصبحت أيضا قانون عرفي دولي.

شاركت الهيئات الأخرى في تطوير القانون الدولي مثل محكمة العدل الدولية وغيرها من أجهزة الأمم المتحدة ووكالاتها المتخصصة. جماعات الضغط مثل المنظمات غير الحكومية تساهم كذلك إلى ظهور قواعد جديدة للقانون الدولي وتطوير أو تعديل القائم منها. أدوار جميع هذه الجهات ليست هي نفسها. فهي تتراوح أساسا من تشريع الي مراقبة وتنفيذ المعايير الدولية.

يقدم هذا البحث تحليلا حول أهمية بعض الهيئات في مجال التشريع الدولي والصعوبات التي تعوق تحسين النظام القانوني الدولي. الإجراءات الحالية غالبا ما

تكون طويلة ومعقدة وليست منهجية.ان التدوين الموضوعي للقانون الدولي قد يؤدي إلى تطوير المصادر المنتشرة التي لا يمكن دمجها في نظام واحد من القوانين. وبالتالي لا يمكن ان يوصف كنظام قانوني دولي ..

وتناقش الورقة التحديات المذكورة آنفا في حين تتبع المسار المستمر الذي عادة ما يتلوها القواعد الدولية قبل أن تصبح جزءا من مجموعة القانون الدولي. ونتيجة لذلك، تبلغ هذه القواعد مستوى المصادر الملزمة في حين لا يزال آخرون قوانين مرنة. في أي حال، يجب ان تكون مدمجة مع القانون المحلي من أجل تنفيذها. هذا هو مستوى آخر من الصعوبة حيث يصبح التكامل بين القانون الوطني والقانون الدولي تحديا إضافيا لتحسين القانون الدولي.

الحكم وشرعية الدولة وصنع القانون
في مرحلة ما بعد السياسة

د .رضا سعيد

كلية القانون - جامعة واريك - المملكة المتحدة

تتركز الاعتبارات التقليدية للقانون والحوكمة على الدولة والمؤسسات المرتبطة بها، ولكنها مع ذلك، فإنها لا تعتد بالدولة كمؤسسة وحيدة لسن القوانين الأساسية، إذ تؤكد أيضًا أهليته المنفردة في إنشاء وتطبيق القوانين ضمن اختصاص معين. لقد أدت التعددية القانونية، من الناحية التاريخية، إلى تحدي نزعة مركزية الدولة في سياقات معينة، الأمر الذي دفع برواد الحوكمة المعاصرة إلى تكثيف زخم هذا النقد والدفع به أكثر نحو الواجهة بقوة أكبر. إن القانون والحوكمة الآن على حد سواء يعدان منبثقان، ومحررين، من الدولة والحكومة.

إن صنع القانون والإدارة والتنظيم، في الفترة المعاصرة، قد انتقل خارج الاختصاص الحصري للدولة، ويعمل الآن في المستوى دون الوطني (على سبيل المثال، الحكومة والمؤسسات المجتمعية المحلية) وفي المجالات فوق الوطنية (على سبيل المثال، منظمة التجارة العالمية، والمؤسسات الوطنية الفرعية المتعددة الأطراف). إن هذا التحرر بالضبط للقانون والحكم من الدولة، والتحول الرأسي والأفقي من المجالات التقليدية للسلطة السياسية والشرعية والمساءلة، قاد بعض العلماء إلى إطلاق مصطلح «ما بعد السياسة» على العصر الحديث.

وفي هذا الإطار، فإن سياق ما بعد السياسة يثير شأنين مترابطين يتعلقان بالقانون في نطاقه الاجتماعي الأوسع: فهناك أولًا، قضية الشرعية والمساءلة في مؤسسات صنع القانون؛ وهناك ثانيًا، إمكانية وآليات خلق القانون (من قبل جهات غير مخولة بذلك). تتناول هذه الورقة موضوع الشرعية وخلق القانون من قبل جهات غير مخولة، وتسلط

الضوء على الحاجة للذهاب إلى ما هو أبعد من التحليلات القانونية التقليدية الموجهة نحو الدولة. كما تناقش الورقة أيضًا أن تشتت سن القوانين عبر مجالات متعددة يثير قضايا تضارب الأولويات والروايات المتنافسة. وباستخدام رؤى من التعددية القانونية، ممثلة في أدبيات الحوكمة والنظريات السياسية للدولة، تهدف هذه الورقة إلى تقديم اعتبار بديل لصنع القانون والشرعية والحوكمة في سياق عصر ما بعد السياسة.

النفايات الغذائية في وقت الفقر الغذائي: ما هو دور القانون في توفير حلول فعالة؟

جولي منسوي ود. توماسيو فيراندو
جامعة وارويك كلية القانون – بريطانيا

ايمكن تعريف النفايات الغذائية بأنها "مواد صحية صالحة للأكل المعدة للاستهلاك البشري، التي تنشأ في أي نقطة في [سلسلة الإمدادات الغذائية] التي يتم التخلص منها، فقد تدهورت أو التي استهلكتها الآفات". من خلال السلسلة العالمية لإنتاج النفايات الغذائية (وفائض المواد الغذائية التي لم يتم إدراجها في سلسلة الاستهلاك) وتمثل قضية حاسمة مع عواقب اجتماعية واقتصادية وبيئية كبيرة إذا لم تتم معالجتها بشكل صحيح. من ناحية، في العالم حيث يعيش أكثر من 600 مليون شخص يعانون من نقص التغذية، فان تقريبا 3/1 من كامل الإنتاج الغذائي العالمي يضيع ومن ناحية أخرى،فان فضلات الطعام التي يتم إرسالها إلى مقالب القمامة هي من بين المولدات الرئيسية لغاز الميثان في العالم، والمساهمة في حوالي ٪14 من الانبعاثات العالمية للغازات

كرد فعل، تم إطلاق العديد من المبادرات القانونية لمعالجة النفايات الغذائية في جميع أنحاء العالم، بما في ذلك من المشرعين الفرنسيين والإيطاليين الذين اصدرو القوانين الوطنية التي تتبنى النهج المعاكس: العقوبات السابقة للنفايات، واقتراح ان يكون حافزا للتبرع. وبالمثل، اقترحت الحكومة البريطانية (الحد) من النفايات الغذائية 2015–2015 والبرلمان الأوروبي يتجه الي عملية صياغة واعتماد استراتيجية قانونية جديدة لإصلاح السيناريو القانوني الحالي والتصدي لمشكلة رفع النفايات والفقر.

تحليل مقارن سريع يكشف عن أن معظم هذه التدخلات يتمثل في تعزيز أو

المطالبة بتوزيع تجاوزات الطعام على الجمعيات الخيرية والمنظمات غير الربحية والحالات المحرومة اقتصاديا. الرسالة الأساسية هي أن القانون يمكن أن يكون أداة لدفع المواطنين والمنتجين في التعامل مع عدم قبول نفايات الطعام أخلاقيا واجتماعيا وبيئيا. على هذا النحو، يصبح القانون أداة نشطة للتحول الاجتماعي، على الرغم من أنه غالبا ما يعمل في أشكال مختلفة ومن خلال أنماط مختلفة

ومع ذلك، لمحة مقارنة للنسبة والمبادئ وراء معظم هذه التدخلات التشريعية (بما في ذلك ولاية ماساتشوستس، وتلك التي تخص السلطات المحلية مثل سان فرانسيسكو وسياستها بشان «صفر نفايات») لا يبدو للتشكيك في أصول وجذور انعدام الأمن الغذائي، ولا الطعن في الانتاج المنظم من فضلات الطعام، أو حتى للتحقيق في الآثار المترتبة على المدى الطويل من التدخل القانوني

والهدف من هذه الورقة هو تقديم بعض المبادرات الرئيسية التي تم إطلاقها كجزء من «الحرب على النفايات» وتعكس، من خلال استخدام الأمثلة والخبرات المحلية، على صحة أو الإصلاحات الحالية وعلى ضرورة تخيل مسارات بديلة التي لاتناقش فقط الأعراض ولكن أيضا تبحث في أسباب المشكلة.